



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

AFFAIRE NIKOLOVA c. BULGARIE

(Requête n° 31195/96)

ARRÊT

STRASBOURG

25 mars 1999

En l'affaire Nikolova c. Bulgarie,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 27 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »), telle qu'amendée par le Protocole n° 11¹, et aux clauses pertinentes de son règlement², en une Grande Chambre composée des juges dont le nom suit :

M. L. WILDHABER, *président*,

M^{me} E. PALM,

MM. A. PASTOR RIDRUEJO,

L. FERRARI BRAVO,

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK,

P. KÜRIS,

M^{me} V. STRÁŽNICKÁ,

MM. P. LORENZEN,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

B. ZUPANČIČ,

M^{me} H.S. GREVE,

MM. A.B. BAKA,

R. MARUSTE,

M^{me} S. BOTOCHAROVA,

ainsi que de M. M. DE SALVIA, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 17 décembre 1998 et 25 février et 5 mars 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour, telle qu'établie en vertu de l'ancien article 19 de la Convention³, par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 15 juillet 1998, dans le délai de trois mois qu'ouvraient les anciens articles 32 § 1 et 47 de la Convention. A son origine se trouve une requête (n° 31195/96) dirigée contre la République de Bulgarie et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Ivanka Nikolova, avait saisi la Commission le 6 février 1996 en vertu de l'ancien article 25.

Notes du greffe

1-2. Entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

3. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, qui a amendé cette disposition, la Cour fonctionne de manière permanente.

La demande de la Commission renvoie aux anciens articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration bulgare reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (ancien article 46). Elle a pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A¹, la requérante a exprimé le désir de participer à l'instance et désigné son conseil (article 30).

3. En sa qualité de président de la chambre initialement constituée (ancien article 43 de la Convention et article 21 du règlement A) pour connaître notamment des questions de procédure pouvant se poser avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, M. R. Bernhardt, président de la Cour à l'époque, a consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du gouvernement bulgare (« le Gouvernement »), le conseil de la requérante et la déléguée de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure écrite.

4. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 5 dudit Protocole, l'examen de l'affaire a été confié à la Grande Chambre de la Cour. Cette Grande Chambre comprenait de plein droit M^{me} S. Botoucharova, juge élu au titre de la Bulgarie (articles 27 § 2 de la Convention et 24 § 4 du règlement), M. L. Wildhaber, président de la Cour, M^{me} E. Palm, vice-présidente de la Cour, ainsi que M. J.-P. Costa et M. M. Fischbach, tous deux vice-présidents de section (articles 27 § 3 de la Convention et 24 §§ 3 et 5 a) du règlement). Ont en outre été désignés pour compléter la Grande Chambre : M. A. Pastor Ridruejo, M. G. Bonello, M. J. Makarczyk, M. P. Kūris, M. R. Türmen, M^{me} V. Strážnická, M. P. Lorenzen, M. V. Butkevych, M. J. Casadevall, M^{me} H.S. Greve, M. A.B. Baka et M. R. Maruste (articles 24 § 3 et 100 § 4 du règlement). Par la suite, M. B. Zupančič et M. L. Ferrari Bravo, suppléants, ont remplacé M. Costa et M. Türmen, empêchés (article 24 § 5 b)).

1. *Note du greffe* : le règlement A s'est appliqué à toutes les affaires déférées à la Cour avant le 1^{er} octobre 1994 (entrée en vigueur du Protocole n° 9) puis, entre cette date et le 31 octobre 1998, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole.

5. Le président a autorisé le conseil de la requérante à employer la langue bulgare (article 34 § 3 du règlement). Conformément à l'ordonnance rendue le 31 août 1998, le greffier a reçu les mémoires du Gouvernement et de la requérante le 30 novembre 1998.

6. A l'invitation de la Cour (article 99 du règlement), la Commission a délégué l'un de ses membres, M^{me} M. Hion, pour participer à la procédure devant la Grande Chambre.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, une audience s'est déroulée en public le 17 décembre 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

- *pour le Gouvernement*
M^{me} V. DJIDJEVA, ministre de la Justice, *agent* ;
- *pour la requérante*
M^{es} M. EKIMDJIEV, avocat, *conseil*,
Y. GROZEV, avocat, *conseiller* ;
- *pour la Commission*
M^{me} M. HION, *déléguée*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M^{me} Hion, M. Ekimdjiev et M^{me} Djidjeva.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante, M^{me} Ivanka Nikolova, est une ressortissante bulgare née en 1943 et domiciliée à Plovdiv.

A. La détention provisoire de la requérante

9. La requérante occupait un poste de caissière et de comptable au sein d'une entreprise étatisée.

Un audit qui y fut effectué au début de l'année 1995 révéla un déficit de trésorerie de 1 290 059 levs.

En février 1995, la requérante se vit remettre une copie du rapport final de l'audit où les experts estimaient qu'elle avait notamment détourné des fonds en passant intentionnellement des écritures inexactes sur les livres comptables.

10. Le 15 mars 1995, des poursuites pénales furent ouvertes contre la requérante. Dans les mois qui suivirent, M. S., le magistrat instructeur (следовател) chargé de l'affaire, interrogea la requérante dans le cadre de l'enquête.

11. Le 24 octobre 1995, M^{me} Nikolova fut arrêtée et inculpée en vertu de l'article 203 § 1 combiné avec l'article 201 du code pénal (Наказателен кодекс) de détournement de fonds portant sur des montants élevés.

12. A cette même date, le magistrat instructeur entendit la requérante en présence de son avocat et décida de la placer en détention provisoire ; un procureur du parquet régional (Окръжна прокуратура) de Plovdiv entérina cette décision sans l'avoir entendue.

13. Le 6 novembre 1995, la requérante contesta sa mise en détention auprès du parquet général (Главна прокуратура). Conformément à la pratique établie, l'avocat de la requérante interjeta appel auprès du parquet régional, déclarant qu'elle n'avait pas tenté de fuir ni d'entraver l'action de la justice depuis qu'elle avait eu connaissance, six mois auparavant, des accusations en matière pénale dirigées contre elle, qu'elle ne travaillait plus comme caissière ou comptable et ne pouvait donc commettre d'autres infractions et, enfin, qu'elle avait subi une intervention gynécologique dont elle n'était pas encore totalement remise.

14. Le 9 novembre 1995, avant de transmettre l'appel au parquet général, un procureur du parquet régional confirma la décision de placer la requérante en détention provisoire. Il estima que l'intéressée était accusée d'une infraction majeure punie de plus de dix ans d'emprisonnement et que « dès lors, la [détention provisoire] [était] légale, car fondée sur la disposition contraignante de l'article 152 § 1 du code de procédure pénale (Наказателно процесуален кодекс) » (paragraphe 30 ci-dessous). Le procureur ajouta qu'il appartenait au magistrat instructeur et au procureur chargé du contrôle de déterminer si l'article 152 § 2 du code trouvait à s'appliquer. En l'occurrence, ni l'un ni l'autre n'avait appliqué cette disposition « vu l'état actuel de la procédure ». La détention de la requérante était donc légale.

15. Par une décision du 15 décembre 1995 enregistrée le 28 décembre 1995, le parquet général rejeta la demande de libération de la requérante. Il écarta de même, par une lettre du 12 janvier 1996, un nouveau recours présenté par l'intéressée contre sa détention.

B. Le recours en justice contre la détention

16. Le 14 novembre 1995, M^{me} Nikolova saisit le tribunal régional (Окръжен съд) de Plovdiv d'un recours contre sa mise en détention provisoire. Dans ses observations écrites au tribunal, son avocat déclara notamment que la décision de placer la requérante en détention provisoire se fondait uniquement sur la gravité des charges pesant sur elle et négligeait d'autres facteurs importants. En effet, l'intéressée avait un domicile fixe, où elle vivait avec son mari et ses deux filles. Elle avait eu connaissance des accusations pénales dirigées contre elle plus de six mois avant son arrestation mais n'avait rien tenté pour fuir ou gêner l'enquête. En outre, les éléments à charge n'étaient pas probants, puisqu'il était établi que six autres personnes avaient été en possession d'une clé du bureau du caissier. Le procureur avait aveuglément suivi les conclusions des experts ayant réalisé l'audit, lesquels avaient désigné la requérante au seul motif qu'elle dirigeait le service. Cependant, rien ne montrait que M^{me} Nikolova fût l'auteur des écritures inexactes passées sur les registres comptables. Enfin, l'avocat de la requérante mentionna l'état de santé de sa cliente et joignit des certificats médicaux.

17. Conformément à l'usage, l'avocat déposa le recours et ses observations par l'intermédiaire du parquet régional.

18. Le 4 décembre 1995, ce dernier transmet le recours et le dossier d'instruction au tribunal régional. La lettre d'accompagnement, rédigée par le procureur, contenait notamment les passages suivants :

« Je pense qu'il y a lieu de rejeter le recours et de confirmer le caractère légal de la détention provisoire. Les accusations se rapportent à une infraction majeure délibérée, au sens de l'article 93 § 7 du code pénal, punie [par conséquent] d'emprisonnement en vertu de l'article 152 § 1 du code de procédure pénale.

L'espèce ne relève pas de l'article 152 § 2 du code de procédure pénale : il ne s'agit pas d'une affaire où l'accusé n'a pas la possibilité de fuir ou de récidiver, ainsi que l'exige la jurisprudence de la Cour suprême [suit une référence à cette dernière – paragraphe 31 ci-dessous]. »

19. Le 11 décembre 1995, le tribunal rejeta le recours après un examen à huis clos, en l'absence des parties. Il déclara notamment :

« [Les charges retenues contre la requérante] se rapportent à une infraction majeure définie à l'article 93 § 7 du code pénal, à savoir une infraction au sens de l'article 203 du code pénal, punie d'au moins dix ans d'emprisonnement. En ce cas, l'article 152 § 1 du code de procédure pénale exige le placement en détention provisoire.

(...) [Les certificats médicaux soumis par la requérante] concernent son état de santé passé. Aucun renseignement relatif à son état actuel n'a été fourni. Il s'ensuit qu'il n'existe actuellement aucun motif justifiant une réforme de la mesure de détention provisoire imposée à la [requérante]. Il y a donc lieu de rejeter l'appel pour défaut de fondement. »

C. La fin de la détention provisoire de la requérante

20. Le 19 janvier 1996, trois médecins experts examinèrent la requérante afin d'établir notamment, à la demande du magistrat instructeur, si les conditions de sa détention mettaient sa santé en danger. Dans un rapport du même jour, les experts estimèrent que les problèmes liés à l'opération qu'elle avait subie plus d'un an auparavant n'affectaient pas son état de santé, en conséquence de quoi elle pouvait être maintenue en détention.

21. Le 5 février 1996, à la suite de douleurs à la vésicule biliaire, la requérante fut admise d'urgence à l'hôpital, et opérée dans la journée.

22. Le 15 février 1996, le magistrat instructeur chargea un nouveau groupe de médecins experts d'examiner la requérante. Ils conclurent que celle-ci avait besoin d'une période de convalescence incompatible avec les conditions de détention.

23. Le 19 février 1996, la détention provisoire de la requérante fut suspendue, pour raisons de santé, sur ordre du parquet régional. L'intéressée fut assignée à résidence.

24. En juin 1996, le magistrat instructeur mit un terme à ses investigations et adressa le dossier au parquet régional, en proposant de rédiger un acte d'inculpation et de renvoyer l'affaire en jugement. A une date non précisée, le procureur compétent retourna le dossier au magistrat instructeur pour complément d'information.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Les autorités de poursuite

25. Conformément aux dispositions pertinentes du code de procédure pénale et à la théorie et à la pratique juridiques, le procureur exerce au pénal une double fonction.

Au stade préliminaire, il supervise l'enquête. Il a notamment compétence pour donner au magistrat instructeur des instructions obligatoires, participer aux interrogatoires, perquisitions ou autres mesures d'instruction, retirer une affaire à un magistrat instructeur pour la confier à un autre ou prendre lui-même en charge tout ou partie de l'instruction. Il décide aussi s'il y a lieu de mettre fin à la procédure, d'ordonner un complément d'instruction ou de dresser un acte d'accusation en vue du jugement.

Au stade judiciaire, il est responsable de l'accusation.

26. Le magistrat instructeur jouit d'une certaine indépendance à l'égard du procureur en ce qui concerne ses méthodes de travail et les mesures d'instruction particulières qu'il prend. Néanmoins, il remplit ses fonctions sous le contrôle du procureur, dont il doit respecter les instructions (articles 48 § 2 et 201 du code de procédure pénale). S'il est en désaccord avec les instructions du procureur, il peut faire appel au supérieur hiérarchique de ce dernier, lequel rend alors une décision définitive et contraignante.

27. Aux termes de l'article 86 du code de procédure pénale, le procureur et le magistrat instructeur sont tenus de recueillir des éléments de preuve tant à charge qu'à décharge. Pendant la totalité de la procédure pénale, le procureur doit « procéder au contrôle de la légalité » (article 43 du code).

B. Les dispositions sur la détention provisoire

1. *Pouvoir d'ordonner la détention provisoire*

28. Un prévenu peut être placé en détention provisoire sur décision du magistrat instructeur ou du procureur. Lorsque cette décision est prise par le magistrat instructeur sans l'accord préalable du procureur, celui-ci doit l'approuver dans les vingt-quatre heures. Le procureur prend en général sa décision en se fondant sur le dossier et sans entendre le prévenu (articles 152, 172, 201-203 et 377-378 du code de procédure pénale).

29. Juridiquement parlant, rien n'empêche un procureur qui a décidé de placer un prévenu en détention provisoire ou qui a approuvé la décision en ce sens du magistrat instructeur de représenter ultérieurement le ministère public au procès de l'intéressé. En pratique, cela se produit souvent.

La Cour suprême a jugé qu'un magistrat instructeur nommé ensuite procureur peut représenter le ministère public au procès d'une personne dont il avait instruit l'affaire. Le magistrat instructeur et le procureur occupant tous deux des fonctions ressortissant à l'instruction, cela ne soulève aucun obstacle juridique (реш. от 9.5.1995 по н.д. No. 125/95 на ВС II н.о., бюл. кн. 5/96, стр. 7).

2. Critères juridiques régissant la détention provisoire

30. L'article 152 §§ 1 et 2 est ainsi libellé :

« 1) La détention provisoire est ordonnée [pour les personnes accusées] d'une infraction majeure délibérée.

2) Dans les cas relevant du paragraphe précédent, [la mise en détention provisoire] peut ne pas être ordonnée lorsqu'il n'existe aucun risque de voir le prévenu prendre la fuite, entraver le cours de la justice ou récidiver. »

« 1) Мярка за неотклонение задържане под стража се взема за тежко умишлено престъпление.

2) В случаите по ал. 1 мярката за неотклонение може да не се вземе, ако няма опасност обвиняемият да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление. »

Aux termes de l'article 93 § 7 du code pénal, une infraction « majeure » est une infraction punie de plus de cinq ans d'emprisonnement.

31. Conformément à la jurisprudence de la Cour suprême, l'article 152 § 1 du code de procédure pénale impose de placer en détention provisoire une personne inculpée d'« infraction majeure délibérée ». La seule exception à cette règle est celle que prévoit l'article 152 § 2 du code, lequel autorise le procureur à ne pas placer un prévenu en détention lorsqu'il est absolument certain que l'intéressé ne risque pas de se soustraire à la justice ou de récidiver. Pareil danger doit être exclu de manière objective, comme lorsque le prévenu est gravement malade, âgé ou détenu pour d'autres motifs, par exemple pour purger une peine (опред. No. 1 от 4.5.1992 по н.д. 1/92 на ВС II н.о., Сб. 1992/93, стр. 172; опред. No. 4 от 21.2.1995 по н.д. 76/95 на ВС II н.о.; опред. No. 78 от 6.11.1995 по н.д. 768/95 на ВС II н.о.; опред. No. 24 по н.д. 268/95 на ВС, I н.о., Сб.1995, стр. 149).

32. Dans certaines décisions plus récentes, la Cour suprême a néanmoins procédé à un examen des faits de la cause afin de justifier la conclusion selon laquelle il existait un danger de fuite ou de récidive (опред. No. 76 от 25.7.1997 по н.д. No. 507/97 на ВС II н.о., бюл. кн. 9-10/97, стр. 5; опред. No. 107 от 27.5.1998 по н.д. 257/98 на ВС II н.о., бюл. кн. 3-4/98, стр. 12).

3. *Contrôle juridictionnel de la détention provisoire*

33. L'article 152 § 5 du code de procédure pénale, dans sa version en vigueur à l'époque des faits, disposait :

« La personne détenue doit avoir la possibilité immédiate de saisir le tribunal compétent d'un recours contre [son placement en détention]. Le tribunal rend une décision définitive dans un délai de trois jours à compter de la date de dépôt du recours. »

« На задържания се осигурява незабавно възможност да обжалва мярката за неотклонение пред съответния съд. Съдът се произнася в тридневен срок от подаването на жалбата с определение, което е окончателно. »

34. La première chambre criminelle de la Cour suprême a déclaré que, lorsqu'ils examinent un recours contre un placement en détention provisoire, les tribunaux n'ont pas la possibilité de rechercher s'il existe suffisamment de preuves pour étayer les charges pesant sur le détenu mais doivent se borner à contrôler la légalité de la détention (опред. No. 24 от 23.5.1995 по н.д. 268/95, I н.о. на ВС, Сб. 1995, стр. 149).

35. Conformément à la pratique en vigueur à l'époque des faits, le tribunal examinait les recours formés contre la mise en détention provisoire à huis clos, en l'absence des parties. En cas de rejet, le tribunal ne communiquait pas la décision au détenu. Un amendement apporté au code de procédure pénale en août 1997 impose désormais d'examiner les recours contre une détention provisoire au cours d'une audience à laquelle participe le détenu.

36. Par une décision du 17 septembre 1992, la première chambre criminelle de la Cour suprême a décidé qu'une décision de placement en détention provisoire ne pouvait être contestée qu'une fois en justice (опред. No. 94 по н.ч.х.д. 754/92, I н.о. на ВС, Сб. 1992-93, стр. 173). Avant l'amendement, en août 1997, du code de procédure pénale, la légalité de la détention provisoire ne pouvait être contrôlée périodiquement par un tribunal qu'à partir du procès, pendant que l'affaire était en instance de jugement.

PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

37. M^{me} Nikolova a saisi la Commission le 6 février 1996. Dans sa requête (n° 31195/96), elle alléguait que son arrestation, son placement en détention provisoire et la décision sur le recours contre sa détention ont emporté violation des articles 5, 6 et 13 de la Convention, et que le déroulement de la procédure pénale dirigée contre elle a entraîné la violation de l'article 6 ; elle dénonçait aussi une atteinte à l'ancien article 25 de la Convention en ce qu'elle n'avait pu obtenir copie des documents devant être soumis à la Commission.

38. Le 2 juillet 1997, la Commission (première chambre) a retenu les griefs tirés des articles 5, 6 et 13, relatifs à l'arrestation et à la détention de la requérante et à l'examen du recours contre sa détention. Elle a déclaré la requête irrecevable pour le surplus dans une décision partielle du 27 février 1997. Dans son rapport du 20 mai 1998 (ancien article 31 de la Convention), elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 5 § 3 et, ayant estimé qu'il y avait lieu d'examiner sous l'angle de l'article 5 § 4 les griefs soumis au titre des articles 5, 6 et 13 se rapportant au recours de la requérante contre sa détention, elle estime à l'unanimité qu'il y a eu violation de cette disposition. Le texte intégral de son avis figure en annexe au présent arrêt¹.

CONCLUSIONS PRÉSENTÉES À LA COUR

39. Dans son mémoire, le Gouvernement invite la Cour à « rejeter comme non étayés les faits énoncés dans la requête et dans le rapport de la Commission et, en se basant sur ceux-ci, à conclure à la non-violation de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention ».

40. Dans son mémoire, la requérante prie la Cour de dire que les griefs qu'elle tire des articles 5 §§ 3 et 4 et 13 sont « établis et justifiés » et de lui accorder une satisfaction équitable.

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

41. A l'audience devant la Cour, le Gouvernement a excipé du non-épuisement des voies de recours internes. La requérante aurait pu en particulier attaquer devant le procureur général adjoint et le procureur général les décisions rendues par le parquet général le 28 décembre 1995 et le 12 janvier 1996 entérinant le refus du parquet régional de la libérer. Dans

1. *Note du greffe* : pour des raisons d'ordre pratique, il n'y figurera que dans l'édition imprimée (le recueil officiel contenant un choix d'arrêts et de décisions de la Cour), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

son mémoire, le Gouvernement déclare également que l'intéressée aurait pu intenter une action civile en dommages-intérêts en vertu de la loi sur les obligations et les contrats (Закон за задълженията и договорите) ou de la loi sur la responsabilité délictuelle de l'Etat (Закон за отговорността на държавата за вреди причинени на граждани). Il explique n'avoir pas soulevé cette exception avant que la Commission ne rende sa décision finale sur la recevabilité le 2 juillet 1997 car, de février à mai 1997, la Bulgarie était dirigée par un gouvernement provisoire. Lorsque la Commission l'invita ensuite à soumettre des observations sur le fond, le Gouvernement n'aurait pas exprimé ses doutes quant à la recevabilité des griefs « eu égard au stade avancé de la procédure ».

42. Invoquant l'affaire Assenov et autres c. Bulgarie (arrêt du 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII), la requérante fait valoir que la possibilité d'en appeler à tous les échelons des autorités de poursuite ne saurait constituer un recours de nature à redresser une violation alléguée de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention. Selon elle, les voies civiles citées par le Gouvernement seraient en outre inapplicables.

43. La Commission relève que le Gouvernement n'a pas soulevé devant elle son exception préliminaire, alors qu'il en a amplement eu l'occasion. En outre, les appels et actions civiles qu'il invoque ne constituent pas des recours effectifs dont l'article 35 § 1 de la Convention exigerait l'épuisement.

44. La Cour constate que, le Gouvernement n'ayant pas excipé du non-épuisement au stade de l'examen de la recevabilité de la requête par la Commission comme il en avait la possibilité, il est désormais forclus à le faire (voir, entre autres, l'arrêt Zana c. Turquie du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, p. 2546, § 44).

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

45. M^{me} Nikolova dénonce une violation de l'article 5 § 3 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires (...) »

46. La requérante se plaint de ne pas avoir été traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, après son arrestation le 24 octobre 1995. Elle invoque l'affaire Assenov et autres (précitée), où la Cour a jugé que les procureurs et magistrats instructeurs bulgares ne sauraient passer pour des magistrats exerçant des fonctions judiciaires au sens de l'article 5 § 3 de la Convention.

L'intéressée déclare que, du fait des dispositions du droit interne, le magistrat instructeur devant lequel elle a été traduite ne jouissait pas d'une indépendance suffisante à l'égard du procureur, devant lequel elle n'a pas été traduite. Quoi qu'il en soit, aux termes de la législation bulgare, les procureurs combinent des fonctions incompatibles et ne satisfont pas, dès lors, à l'exigence d'impartialité requise par l'article 5 § 3 de la Convention.

47. Dans son mémoire, le Gouvernement déclare que, selon l'ordre juridique bulgare, le procureur correspond au magistrat dont il est question à l'article 5 § 3 de la Convention. Cette clause est donc respectée dans la mesure où un placement en détention provisoire ne peut être décidé qu'avec l'accord du procureur. A l'audience devant la Cour, le Gouvernement a admis qu'à la lumière de l'arrêt Assenov et autres (précité), la législation bulgare actuelle ne saurait passer pour conforme à la Convention. Il a ensuite indiqué à la Cour qu'un groupe d'experts juridiques travaillait actuellement à l'élaboration d'un projet d'amendement au code de procédure pénale introduisant un contrôle juridictionnel complet de toutes les mesures touchant les droits de la personne au cours de la phase d'instruction des affaires pénales.

48. La Commission constate que le grief tiré par la requérante de l'article 5 § 3 est identique à celui en jeu dans l'affaire Assenov et autres ; elle invite en conséquence la Cour à conclure à la violation de cette disposition.

49. La Cour rappelle que le magistrat dont il est question à l'article 5 § 3 a pour rôle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement. Pour être réputé exercer des « fonctions judiciaires » au sens de cette disposition, un « magistrat » doit remplir certaines conditions constituant autant de garanties pour la personne détenue qu'elle ne subira pas de privation de liberté arbitraire ou injustifiée (arrêt Schiesser c. Suisse du 4 décembre 1979, série A n° 34, pp. 13-14, § 31).

Dès lors, le « magistrat » doit être indépendant de l'exécutif et des parties. A cet égard, les apparences objectives existant à la date de la décision sur la détention entrent en ligne de compte : s'il s'avère, à ce moment-là, que le « magistrat » peut intervenir à un stade ultérieur de la procédure pénale au nom de l'autorité de poursuite, son indépendance et son impartialité peuvent paraître sujettes à caution (arrêts Huber c. Suisse du 23 octobre 1990, série A n° 188, p. 18, § 43, et Brincat c. Italie du 26 novembre 1992, série A n° 249-A, p. 12, § 21). Le « magistrat » doit personnellement entendre l'individu traduit devant lui et examiner selon des critères juridiques si la détention se justifie. Si tel n'est pas le cas, le « magistrat » doit pouvoir prendre une ordonnance d'élargissement contraignante (arrêts Schiesser précité, pp. 13-14, § 31, et Irlande c. Royaume-Uni du 18 janvier 1978, série A n° 25, pp. 75-76, § 199).

50. La Cour rappelle en outre son arrêt Assenov et autres c. Bulgarie, dans lequel elle a notamment conclu que ni le magistrat instructeur devant lequel M. Assenov fut traduit ni le procureur qui entérina le placement en détention, ne pouvaient passer pour des « magistrat[s] habilité[s] par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention (arrêt Assenov et autres précité, pp. 2298-2299, §§ 144-150).

51. Les faits de la cause ne sont pas sensiblement différents. Après son arrestation le 24 octobre 1995, la requérante fut traduite devant un magistrat instructeur non habilité à prendre une décision contraignante au sujet de sa détention et non indépendant à l'égard du procureur sur le plan procédural. De plus, aucune disposition légale n'interdisait à celui-ci d'agir en tant que procureur au procès de la requérante (voir les paragraphes 11, 12, 25-29 ci-dessus). Le magistrat instructeur ne saurait donc passer pour un « magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3 de la Convention. Par ailleurs, l'intéressée ne fut pas entendue par un procureur. En tout état de cause, le procureur n'était pas suffisamment indépendant et impartial aux fins de l'article 5 § 3 puisqu'il pouvait ultérieurement être partie à la procédure pénale dirigée contre M^{me} Nikolova (paragraphe 29 ci-dessus).

52. La Cour note les informations transmises par le Gouvernement : des amendements législatifs visant à aligner le code bulgare de procédure pénale sur la Convention sont envisagés. Toutefois, la Cour a pour tâche d'apprécier les circonstances propres à l'espèce.

53. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

54. La requérante affirme aussi que l'article 5 § 4 de la Convention a été méconnu en raison du caractère à son avis formel du contrôle de sa détention effectué par le juge, des insuffisances de la procédure et de l'inexistence d'une vérification périodique de la légalité de la détention. L'article 5 § 4 dispose :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

A. Thèse des comparants

55. L'intéressée soutient que le tribunal régional a suivi une approche purement formelle. Il n'aurait en effet nullement pris en compte les arguments sérieux qu'elle a avancés, à savoir qu'il n'existait aucun risque de la voir se soustraire à la justice, récidiver ou entraver le cours de la justice. Cette manière de procéder correspondrait à la jurisprudence constante de la Cour suprême, selon laquelle les tribunaux se bornent à contrôler si la personne détenue est bien accusée d'une « infraction majeure délibérée » au sens du code pénal. En conséquence, le caractère raisonnable de la décision du procureur de placer une personne en détention provisoire n'est pas soumis au contrôle du juge. La qualification juridique des infractions et la rédaction de l'acte d'accusation relevant de la compétence du magistrat instructeur et du procureur, il est évident que le contrôle juridictionnel de la légalité de la détention provisoire, tel qu'il est pratiqué actuellement en Bulgarie, se réduit à une simple formalité.

L'intéressée se plaint en outre de n'avoir pas pu prendre part à l'examen par le tribunal régional du recours formé par elle contre sa détention. En effet, elle n'aurait pas eu accès au dossier d'instruction, n'aurait pas été informée du numéro d'inscription de son affaire au rôle du tribunal régional ni de la date de son examen, et n'aurait pu présenter ni observations ni preuves additionnelles entre le 14 novembre 1995, date du dépôt de son recours, et le 11 décembre 1995, date de la décision à huis clos du tribunal. Enfin, les parties à la procédure d'*habeas corpus* n'auraient pas été traitées sur un pied d'égalité. Le procureur aurait eu accès à la totalité du dossier et aurait soumis au tribunal des observations écrites auxquelles la requérante n'aurait pu répondre.

56. Le Gouvernement affirme que l'intéressée n'a pas été privée de son droit à interjeter appel contre sa détention provisoire. Elle s'est prévaluée de la possibilité d'adresser des demandes de mise en liberté aux autorités de poursuite et de recourir à un tribunal. Dans sa décision du 11 décembre 1995, le tribunal régional de Plovdiv a examiné l'accusation de la requérante du chef « d'infraction majeure délibérée », ce qui est une considération pertinente pour évaluer s'il y a risque de fuite. De plus, le fait que les charges retenues contre la requérante se rapportaient à une activité criminelle de caractère continu (de 1992 à 1994) suffirait à étayer la conclusion du tribunal régional qu'il y avait risque d'entrave à la justice. En outre, le tribunal régional aurait examiné les certificats médicaux présentés par la requérante et exercé avec diligence sa compétence en matière de contrôle de la légalité de sa détention.

Le Gouvernement fait valoir de surcroît que la législation en vigueur à l'époque des faits n'obligeait pas le tribunal régional à tenir audience, contrairement à ce qu'impose le code de procédure pénale depuis son

amendement en août 1997. La requérante pouvait joindre à son recours tous les documents ou autres éléments de preuve qu'elle jugeait importants, ce qu'elle a d'ailleurs fait. En revanche, elle ne pouvait consulter le dossier de l'instruction avant que celle-ci ne soit terminée. Quant au numéro d'inscription de son affaire au rôle du tribunal régional, il incombait à son avocat de se renseigner à ce sujet.

57. La Commission relève qu'aux termes de la législation et de la pratique pertinentes, le tribunal régional n'avait pas compétence pour rechercher si les soupçons pesant sur la requérante revêtaient ou non un caractère raisonnable. Elle note aussi qu'en raison du déplacement de la charge de la preuve instauré par l'article 152 §§ 1 et 2 du code de procédure pénale, le tribunal régional a eu tendance, dans son examen du recours, à se borner à vérifier si les charges retenues contre la requérante constituaient ou non une accusation du chef « d'infraction majeure délibérée », en laissant de côté des questions fondamentales pour juger de la légalité de la détention, telle l'existence ou non d'un danger de fuite ou de récidive. La Commission en déduit que la portée et la nature du contrôle exercé par le tribunal régional ne satisfont pas aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention.

La Commission considère également que le principe d'égalité des armes n'a pas été respecté lors de la procédure devant le tribunal régional ; en effet, cette juridiction a siégé à huis clos après avoir reçu les observations du procureur, qui n'avaient pas été transmises à la requérante, et celle-ci n'a pas pu consulter le dossier de l'affaire ni présenter de nouveaux éléments de preuve. Enfin, la Commission estime que la possibilité qui existe d'adresser à tous les échelons des autorités de poursuite des demandes de libération ne saurait constituer un recours au sens de l'article 5 § 4 de la Convention.

B. Appréciation de la Cour

58. La Cour rappelle que les personnes arrêtées ou détenues ont droit à un examen du respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la « légalité », au sens de la Convention, de leur privation de liberté. Par conséquent, le tribunal compétent doit vérifier « à la fois l'observation des règles de procédure de [la législation interne] et le caractère raisonnable des soupçons motivant l'arrestation, ainsi que la légitimité du but poursuivi par celle-ci puis par la garde à vue » (arrêt Brogan et autres c. Royaume-Uni du 29 novembre 1988, série A n° 145-B, pp. 34-35, § 65).

Un tribunal examinant un recours formé contre une détention doit présenter des garanties inhérentes à une instance de caractère judiciaire. Le procès doit être contradictoire et garantir dans tous les cas « l'égalité des armes » entre les parties, le procureur et le détenu (arrêts Sanchez-Reisse c. Suisse du 21 octobre 1986, série A n° 107, p. 19, § 51, Toth c. Autriche du 12 décembre 1991, série A n° 224, p. 23, § 84, et Kampanis c. Grèce du 13 juillet 1995, série A n° 318-B, p. 45, § 47). Il n'y a pas égalité des armes lorsqu'un avocat se voit refuser l'accès aux documents du dossier d'instruction dont l'examen est indispensable pour contester efficacement la légalité de la détention de son client (arrêt Lamy c. Belgique du 30 mars 1989, série A n° 151, pp. 16-17, § 29). S'il s'agit d'une personne dont la détention relève de l'article 5 § 1 c), une audience s'impose (arrêt Assenov et autres précité, p. 3302, § 162).

59. En l'espèce, la Cour note qu'aux termes de l'article 152 §§ 1 et 2 du code de procédure pénale et de la jurisprudence de la Cour suprême à l'époque des faits, une personne accusée d'une « infraction majeure délibérée » devait être placée en détention provisoire sauf si elle-même prouvait sans l'ombre d'un doute – car c'est sur elle que pesait la charge de la preuve – qu'elle ne présentait pas le moindre risque, même théorique, de fuite, de récidive ou d'entrave au cours de la justice. La présomption d'existence de pareil risque tombait seulement dans des cas exceptionnels, comme lorsque le détenu était immobilisé par la maladie (voir paragraphe 31 ci-dessus). Selon la requérante, l'approche précitée, fondée sur le libellé de l'article 152 §§ 1 et 2 du code de procédure pénale, est toujours d'usage dans les tribunaux bulgares, nonobstant certains arrêts récents de la Cour suprême (voir paragraphes 32 et 55 ci-dessus).

La Cour constate en outre que, selon la jurisprudence de la Cour suprême, il n'appartient pas au juge examinant un recours contre une détention provisoire de rechercher si les charges sont étayées par des preuves suffisantes. Cette question, comme semble-t-il la qualification juridique des accusations, relève de la compétence du procureur (paragraphe 34 ci-dessus).

60. La Cour rappelle qu'elle n'a point pour tâche de se prononcer *in abstracto* sur une législation, raison pour laquelle elle ne peut statuer sur la compatibilité en général des dispositions et de la pratique exposées ci-dessus avec la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Silver et autres c. Royaume-Uni du 25 mars 1983, série A n° 61, p. 31, § 79). Elle doit en revanche rechercher si les conséquences pratiques de cette législation et de la jurisprudence y afférente ont donné lieu à une violation de la Convention dans le chef de la requérante, comme celle-ci l'allègue.

61. Lorsqu'il a examiné le recours formé par la requérante contre sa détention provisoire, le tribunal régional de Plovdiv s'est apparemment conformé à la jurisprudence de la Cour suprême à l'époque des faits ; il s'est donc borné à vérifier si le magistrat instructeur et le procureur avaient bien retenu contre la requérante l'accusation d'« infraction majeure délibérée » au sens du code pénal et si l'état de santé de l'intéressée nécessitait son élargissement (paragraphe 19 et 30-31 ci-dessus).

En interjetant appel le 14 novembre 1995, la requérante a toutefois présenté des arguments substantiels mettant en doute la validité des charges retenues contre elle et des motifs à l'origine de sa détention. Elle a cité des faits concrets : pendant plusieurs mois, après avoir eu connaissance de l'ouverture d'une procédure pénale contre elle, elle n'a pas cherché à se soustraire à l'action de la justice ni à entraver l'instruction, et a mené une vie stable avec sa famille. Elle a également dénoncé la faiblesse des preuves à charge, étant donné que celles-ci ne se fondaient que sur le rapport des experts chargés de l'audit. Or à son avis, les faits ne portaient en rien à conclure que c'était elle, et non l'une des six autres personnes possédant les clés du bureau du caissier, qui avait détourné les fonds manquants. Dans sa décision du 11 décembre 1995, le tribunal régional a totalement négligé ces arguments, les considérant apparemment comme sans rapport avec la question de la légalité de la détention provisoire de la requérante (paragraphe 16 et 19 ci-dessus).

S'il est vrai que l'article 5 § 4 de la Convention n'entraîne pas pour le juge examinant un recours contre une détention l'obligation d'étudier chacun des arguments avancés par l'appelant, les garanties qu'il prévoit seraient vidées de leur sens si le juge, en s'appuyant sur le droit et la pratique internes, pouvait considérer comme dénués de pertinence, ou omettre de prendre en compte, des faits concrets invoqués par le détenu et susceptibles de jeter un doute sur l'existence des conditions indispensables à la « légalité », au sens de la Convention, de la privation de liberté. En déposant son recours le 14 novembre 1995, la requérante a fait valoir de tels faits concrets, qui n'apparaissaient ni peu vraisemblables ni futiles. En s'abstenant de prendre ces arguments en considération, le tribunal régional a procédé à un contrôle juridictionnel dont la nature et la portée ne répondent pas aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention.

62. La Cour constate de surcroît que le tribunal régional a siégé à huis clos, ainsi que le prévoyait la législation en vigueur à l'époque (paragraphe 19 et 35 ci-dessus). Elle note que, depuis août 1997, la loi impose la tenue d'une audience. Il lui faut néanmoins limiter son appréciation aux circonstances particulières de l'espèce (arrêt Assenov et autres précité, p. 3302, § 163).

63. Par ailleurs, le tribunal régional de Plovdiv a rendu sa décision après avoir reçu les observations écrites du procureur l'invitant à rejeter le

recours. La requérante n'a pas été autorisée à répondre à ces arguments et n'a apparemment pas pu consulter les pièces versées au dossier de l'instruction en vue de contester les motifs de sa détention (paragraphe 17-19, 55 et 56 *in fine* ci-dessus). La procédure n'était donc pas réellement contradictoire et n'a pas garanti l'égalité des armes entre les parties.

64. Enfin, comme la Commission, la Cour n'accorde pas de poids à l'argument du Gouvernement selon lequel la requérante avait la faculté de solliciter sa libération auprès des divers échelons des autorités de poursuite. Cette voie procédurale n'était pas de nature à lui assurer le recours judiciaire prévu à l'article 5 § 4 de la Convention.

65. La requérante dénonce en outre l'impossibilité, en vertu du droit interne en vigueur à l'époque, d'obtenir un contrôle juridictionnel périodique de la légalité de sa détention. Ayant conclu que la nature et la portée du contrôle effectué par le tribunal régional de Plovdiv et la procédure y relative ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 5 § 4 de la Convention, la Cour ne juge pas nécessaire de rechercher si elle aurait pu se prévaloir périodiquement de ce même contrôle juridictionnel insuffisant.

66. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention.

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

67. La requérante affirme que l'impossibilité où elle s'est trouvée de faire redresser la violation en son chef des droits garantis par l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention a emporté violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

68. Le Gouvernement ne s'est pas prononcé à ce sujet. La déléguée de la Commission a relevé que ce grief se trouvait englobé dans les questions examinées sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention et qu'il n'y avait donc pas lieu de l'examiner séparément.

69. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 5 § 4 de la Convention constitue une *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l'article 13. En l'occurrence, les faits à l'origine du grief que la requérante tire de l'article 13 de la Convention sont identiques à ceux étudiés sous l'angle de l'article 5 § 4. Par conséquent, la Cour n'a pas besoin d'examiner l'allégation de violation de l'article 13 puisqu'elle a déjà

conclu à la violation de l'article 5 § 4 (arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1865 et 1870, §§ 126 et 146).

V. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

70. Aux termes de l'article 41 de la Convention :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage matériel

71. La requérante réclame 1 274 dollars américains (USD), dont 300 000 levs (BGL) qu'elle avait versés en 1998 à titre de caution pour être relevée de son assignation à résidence, et 1 093 USD au titre du manque à gagner subi pendant la période où elle était détenue.

72. Le Gouvernement considère que les prétentions de la requérante sont dénuées de fondement. La déléguée de la Commission se demande si l'intéressée a réellement subi un préjudice matériel.

73. La Cour n'aperçoit pas de lien de causalité entre la violation de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention et les sommes réclamées. Partant, elle rejette les prétentions de la requérante au titre du dommage matériel (voir, en dernier lieu, l'arrêt *Demir et autres c. Turquie* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2660, § 63).

B. Dommage moral

74. La requérante sollicite 15 000 USD et 5 000 USD à titre de réparation de la violation des articles 5 et 13 respectivement.

75. Le Gouvernement trouve ces prétentions excessives et renvoie à l'arrêt *Assenov et autres*, où la Cour a alloué l'équivalent de 3 500 USD environ. Il insiste pour que l'on tienne compte du niveau de vie et du revenu moyen en Bulgarie, où un juge de tribunal de district gagne l'équivalent de 140 USD par mois environ. La déléguée de la Commission estime que le constat de violation ne saurait constituer une satisfaction équitable et invite la Cour à octroyer une certaine somme.

76. La Cour rappelle que, dans certaines affaires se rapportant à des violations de l'article 5 §§ 3 et 4, elle a alloué des sommes relativement modestes au titre du dommage moral (arrêts Van Droogenbroeck c. Belgique du 25 avril 1983 (*article 50*), série A n° 63, p. 7, § 13, de Jong, Baljet et Van den Brink c. Pays-Bas du 22 mai 1984, série A n° 77, p. 29, § 65). Cependant, dans des affaires plus récentes ayant trait à la violation de l'un ou l'autre ou des deux paragraphes 3 et 4 de l'article 5, la Cour n'a pas fait droit aux prétentions soumises à ce titre (arrêts Pauwels c. Belgique du 26 mai 1988, série A n° 135, p. 20, § 46, Brogan et autres c. Royaume-Uni du 30 mai 1989 (*article 50*), série A n° 152-B, pp. 44-45, § 9, Huber précité, p. 19, § 46, Toth précité, p. 24, § 91, Kampanis précité, p. 49, § 66, et *Hood c. Royaume-Uni* [GC], n° 27267/95, §§ 84-87, CEDH 1999-I). Dans certains de ces arrêts, la Cour constate qu'il n'y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable que lorsque le dommage découle d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas connue s'il avait bénéficié des garanties prévues à l'article 5 § 3, et conclut, en fonction des circonstances, que le constat de violation représente une satisfaction équitable suffisante pour réparer le dommage moral éventuellement subi.

La Cour n'aperçoit en l'espèce aucune raison de s'écarter de la jurisprudence citée en dernier lieu. Elle ne saurait spéculer sur le point de savoir si la requérante aurait été placée en détention en cas d'absence de violation de la Convention. Quant à la frustration que l'intéressée aurait éprouvée en raison du manque de garanties procédurales adéquates lors de sa détention, la Cour juge que, dans les circonstances particulières de la cause, le constat de violation suffit.

C. Frais et dépens

77. La requérante réclame 18 594 USD. Cette somme comprend notamment 14 400 USD d'honoraires d'avocat, correspondant à 283 heures de travail sur la procédure de Strasbourg et la procédure interne, 630 USD de frais de traduction et 2 722 USD de frais de déplacement et d'hébergement afférents à la participation de l'avocat de la requérante et du conseiller de celui-ci à l'audience de la Cour. L'intéressée a fourni les justificatifs nécessaires à l'appui de ses prétentions.

78. Le Gouvernement trouve excessives les sommes demandées. Il met en doute la fiabilité du relevé des heures passées par l'avocat de la requérante à travailler sur l'affaire, ainsi que le barème utilisé pour la

facturation. Ce barème serait irréaliste vu la situation régnant actuellement en Bulgarie. Le Gouvernement fait valoir en outre que la Cour ne devrait pas encourager les avocats à préparer des accords fictifs dans le seul but, non de les opposer à leur client, mais de les présenter à Strasbourg. Il soutient que les prétentions des avocats, qui s'attendent à ce que la Cour leur octroie des sommes exorbitantes, forment l'un des principaux obstacles sur lesquels achoppent les négociations en vue de conclure des accords amiables.

Le Gouvernement affirme en outre que les sommes demandées pour la traduction et autres frais sont excessives et qu'il n'y a pas lieu de rembourser les dépenses occasionnées par « l'excursion » à Strasbourg du conseiller de l'avocat de la requérante.

79. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention, elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir notamment l'arrêt *Campbell et Fell c. Royaume-Uni* du 28 juin 1984, série A n° 80, pp. 55-56, § 143).

La Cour relève qu'une partie des honoraires d'avocat réclamés se rapporte à la défense de la requérante contre les accusations pénales dirigées contre elle dans le cadre de la procédure interne ainsi qu'à son allégation, déclarée irrecevable par la Commission, d'iniquité de la procédure. Ces sommes n'ont donc pas été nécessairement exposées pour faire redresser une violation de la Convention constatée par la Cour (arrêt *Mats Jacobsson c. Suède* du 28 juin 1990, série A n° 180-A, p. 16, § 46). Le nombre d'heures que l'avocat déclare avoir passé sur l'affaire semble également excessif. Dans ces conditions, et compte tenu d'autres considérations pertinentes, la Cour, statuant en équité, octroie à la requérante 14 millions de levs moins 20 215 francs français versés par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, à convertir en levs au taux applicable à la date du règlement, ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée (arrêt *A. c. Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI, p. 2702, § 37).

D. Intérêts moratoires

80. D'après les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Bulgarie à la date d'adoption du présent arrêt est de 15,04 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention ;
4. *Dit*, par onze voix contre six, que le présent arrêt constitue une réparation suffisante du dommage moral ;
5. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, pour frais et dépens, 14 000 000 (quatorze millions) levs moins 20 215 (vingt mille deux cent quinze) francs français, à convertir en levs bulgares au taux applicable à la date du versement, ainsi que tout montant pouvant être dû au titre de la taxe sur la valeur ajoutée ;
 - b) que ce montant est à majorer d'un intérêt simple de 15,04 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 25 mars 1999.

Luzius WILDHABER
Président

Michele DE SALVIA
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion en partie dissidente de M. Bonello, à laquelle se rallie M. Maruste ;
- opinion en partie dissidente de M. Fischbach, à laquelle se rallient MM. Kūris et Casadevall ;
- opinion en partie dissidente de M^{me} Greve ;
- déclaration de M^{me} Botoucharova.

L.W.

M. de S.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE BONELLO, À LAQUELLE SE RALLIE
M. LE JUGE MARUSTE

(Traduction)

La Cour a en l'espèce conclu à l'unanimité à la violation dans le chef de la requérante des droits fondamentaux consacrés par les paragraphes 3 et 4 de l'article 5 de la Convention. S'agissant de choisir la manière dont il convenait de réparer l'atteinte à ces garanties essentielles, la majorité de la Cour a opté pour la formule selon laquelle le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable.

Je ne partage pas le point de vue de la Cour. Je pense qu'il est totalement insuffisant et inacceptable qu'une cour de justice octroie à la victime d'une violation des droits fondamentaux une « satisfaction » réduite à un simple texte juridique.

Il apparaît que c'est en 1975, dans l'affaire *Golder c. Royaume-Uni* (arrêt du 21 février 1975, série A n° 18), que la Cour a employé pour la première fois cette formule malheureuse. Ignorant sa propre doctrine selon laquelle toute décision de justice doit être pleinement motivée, la Cour n'a pas indiqué une seule raison expliquant pourquoi le constat de violation devrait également tenir lieu de redressement. Depuis lors, mue par la force irrésistible de l'inertie, cette formule a régulièrement refait surface. La Cour n'a manifesté le souci de se départir de la règle selon laquelle elle ne donne ni motifs ni explications que dans quelques-uns seulement des nombreux arrêts ayant eu recours à la formule en cause.

Dans l'arrêt rendu en l'espèce, la Cour s'est efforcée de surmonter cette réticence en faisant référence à sa jurisprudence récente et en indiquant « qu'il n'y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable que lorsque le dommage découle d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas connue s'il avait bénéficié des garanties prévues à l'article 5 § 3 ». Pourquoi cela ? Je ne trouve aucune explication plausible, ni dans l'arrêt ni ailleurs.

La Convention attribue à la Cour deux fonctions distinctes : premièrement, établir s'il y a eu violation d'un droit fondamental et, deuxièmement, accorder une « satisfaction équitable » si tel est le cas. Or la Cour a amalgamé ces deux fonctions. Lorsqu'elle s'est acquittée de la première, elle se considère comme exemptée de la seconde.

La Cour manque ainsi à ses fonctions tant judiciaires que pédagogiques. L'Etat qui a violé la Convention reste quasi impuni. La satisfaction équitable, outre qu'elle vise à réintégrer la victime dans ses droits fondamentaux, constitue également un avertissement pour les gouvernements engagés sur une mauvaise voie. Or l'outil le plus efficace en matière d'exécution de la Convention reste ainsi inemployé.

Le seul argument « juridique » utilisé jusqu'à présent pour justifier un refus d'accorder toute réparation du dommage moral se fonde sur le texte de l'article 41, au libellé certes maladroit : « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, *s'il y a lieu*, une satisfaction équitable. »

Il semble que la Cour se sente autorisée à refuser une satisfaction équitable à la victime en s'appuyant sur la condition qu'expriment les termes « s'il y a lieu ». Cela témoigne à mon sens d'une interprétation erronée de l'article 41. En effet, cette condition s'applique *uniquement* en cas de convergence des deux conditions énoncées à l'article 41, c'est-à-dire lorsqu'il y a constat de violation de la Convention *et* lorsque le système interne permet une réparation partielle. C'est lorsque ces deux conditions sont réunies (et seulement dans ce cas), que la Cour peut juger inutile d'accorder une réparation complémentaire. Voilà ce qu'indique clairement l'article 41.

Dans une affaire comme l'espèce, où le droit interne ne prévoit aucune espèce de réparation, les termes « s'il y a lieu » ne jouent plus aucun rôle et la Convention n'accorde à la Cour aucun pouvoir discrétionnaire en matière d'octroi de la réparation.

L'article 46 § 2 confirme cette interprétation : « L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres *qui en surveille l'exécution*. » Cela suppose l'existence d'un arrêt spécifique dont la mise en œuvre reste à accomplir. Les arrêts purement déclaratoires, comme celui élaboré en l'espèce, sont toujours « *self executing* » : ils ne nécessitent aucune autre mesure d'exécution. L'article 46 § 2 exclut semblables arrêts.

Il est assez regrettable, quoique compréhensible que, sur la question du redressement, la Cour se soit imposé à ses débuts de ne jamais ordonner l'exécution de mesures spécifiques de réparation envers la victime. Cet exercice de retenue judiciaire a déjà grandement amoindri l'efficacité de la Cour. Renforcer cette retenue au point de refuser toute réparation aux personnes reconnues comme victimes de violations de la Convention a eu pour effet d'écorner un peu plus les compétences et le champ d'action de la Cour.

Le constat d'une violation d'un droit fondamental ne réjouit pas le Gouvernement mis en cause. Il ne contente toutefois pas davantage la victime s'il ne s'accompagne de rien d'autre. En effet, la soif morale de justice n'est pas différente de la soif naturelle. Espérer satisfaire la victime d'une injustice par des paroles habiles, c'est comme tenter de désaltérer un enfant mourant de soif avec des mots.

A l'exception des juridictions qui invoquent désormais la formule inaugurée dans l'arrêt *Golder*, je n'ai connaissance d'aucun tribunal interne qui choisisse de considérer que le simple constat de violation d'un droit tient lieu de recours spécifique ou, à défaut, de réparation. Si tel est bien le cas, alors les droits ordinaires sont mieux protégés que les droits fondamentaux, et les libertés fondamentales font l'objet de redressements plus complets auprès des juridictions nationales que de la Cour internationale. Cela me semble indigne.

Naturellement, la Cour se doit de peser soigneusement les différents aspects de la cause lorsqu'elle fixe le montant d'une réparation. Dans certains cas, cette somme peut, et doit, être minime, voire purement symbolique. Je ne voterais pas pour octroyer une forte indemnité à un criminel coupable de viols en série en cas d'atteinte formelle, sous un certain angle, à son droit à la vie familiale. Je ne ferais pas non plus preuve d'une générosité débordante envers un trafiquant de drogue parce que l'interprète engagé pour son procès n'était pas d'une compétence parfaite.

En revanche, ce que je n'approuve pas, et contre quoi j'ai voté, c'est qu'une juridiction ne donne pas son dû à la victime.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M. LE JUGE FISCHBACH, À LAQUELLE SE RALLIENT
MM. LES JUGES KŪRIS ET CASADEVALL

Contrairement à l'attitude de la majorité qui se satisfait d'un constat de violation alors qu'elle ne juge pas opportun de dédommager la victime pour le préjudice moral qu'elle a subi, nous sommes d'avis qu'une réparation pécuniaire s'impose en l'occurrence.

Nous estimons que la détention provisoire de la requérante qui a duré plus de trois mois et demi et ce en l'absence de garanties adéquates et donc au mépris de l'article 5 §§ 3 et 4 de la Convention a dû faire naître chez la victime un sentiment d'anxiété et de frustration tel que le simple constat de violation ne saurait à lui seul suffire pour réparer le dommage moral subi par celle-ci.

Notre position nous semble d'autant plus justifiable qu'au moment de l'élaboration du présent arrêt, l'affaire est toujours pendante devant les juridictions internes de sorte que la culpabilité de la requérante n'est pas encore légalement établie.

Par ailleurs, nous ne partageons pas la motivation de la majorité comme quoi par référence à la jurisprudence la plus récente « il n'y a lieu d'octroyer une satisfaction équitable que lorsque le dommage découle d'une privation de liberté que le requérant n'aurait pas connue s'il avait bénéficié des garanties prévues à l'article 5 § 3 ».

Nous estimons en effet que la question du dédommagement pour tort moral est une question qui demande à être tranchée selon le cas d'espèce alors que la motivation de principe que la majorité fait sienne est de nature à hypothéquer pour l'avenir toute possibilité de réparation d'un préjudice moral subi par les victimes d'une violation de l'article 5 §§ 3 et 4.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE
DE M^{me} LA JUGE GREVE

(Traduction)

J'ai voté avec la majorité sur tous les points sauf en ce qui concerne la satisfaction équitable.

L'article 41 de la Convention dispose : « (...) si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. » Cela suppose que la Cour ait auparavant conclu à la violation de la Convention ou de l'un de ses Protocoles.

La Cour a dit que l'article 41 (ancien article 50) s'applique à plus forte raison lorsque – comme en l'occurrence – la nature intrinsèque de la violation rend impossible une *restitutio in integrum*.

Pour se voir octroyer une satisfaction équitable, le requérant doit avoir subi un préjudice réel, résultant de la violation constatée par la Cour. En pareil cas, la Cour accorde parfois une réparation du dommage moral aux personnes ayant éprouvé entre autres des sentiments d'incertitude, d'anxiété et/ou de détresse, d'isolement, de désarroi, d'abandon, de frustration et/ou d'impuissance et d'injustice.

Comme la majorité l'a fait observer en l'occurrence, les arrêts rendus par la Cour n'obéissent pas tous à la même logique mais résultent d'une approche au cas par cas même lorsque, comme en l'espèce, la Cour a conclu à la violation de l'article 5 §§ 3 et 4.

A mon avis, il serait préférable qu'en pareil cas, la Cour fasse usage de son pouvoir discrétionnaire afin d'accorder à la partie lésée une satisfaction équitable – même purement symbolique – au lieu de se borner à déclarer que le simple constat de violation constitue une satisfaction équitable suffisante au titre du dommage moral subi. Il lui resterait à fixer dans chaque affaire, selon les circonstances, le montant qui équivaldrait à une satisfaction équitable. Je ne vois aucune raison de faire exception à cette approche en l'espèce.

DÉCLARATION DE M^{me} LA JUGE BOTOCHAROVA

(Traduction)

Je regrette de ne pas être en mesure de me rallier à la majorité au sujet du montant des frais et dépens alloués à la requérante.